Agenda prioritaria en políticas públicas de comunicación, estándares y buenas prácticas internacionales

Gustavo Gómez
Julio de 2014

PROYECTO "MEJORA DEL EMPODERAMIENTO CIUDADANO Y LA IDENTIDAD NACIONAL A TRAVÉS DE COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL" - BANCO MUNDIAL

La presente versión incluye los aportes realizados en el evento de presentación del informe de trabajo original, realizado el 23 de junio de 2014

En el marco del proyecto “Mejora del Empoderamiento Ciudadano y la Identidad Nacional a través de Comunicaciones Estratégicas para la inclusión Social” del Banco Mundial este informe realizará aportes para la elaboración e implementación de políticas públicas de comunicación en el marco de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión y la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la República del Perú. Para ello, se abordarán estos aspectos:

- Importancia de la diversidad y el pluralismo en la actual agenda internacional de protección y promoción de la libertad de expresión.
- Desarrollo conceptual sobre la necesidad, obligación, potestad y límites de la intervención estatal en este tema.
- Propuesta de agenda prioritaria de temas de políticas públicas de comunicación que Perú debería abordar, y sus fundamentos.
- Recomendaciones de algunas políticas públicas a desarrollar, de acuerdo a los más altos estándares interamericanos y ofreciendo como referencia las mejores prácticas y regionales y recomendaciones internacionales.

Perú y las recomendaciones internacionales sobre libertad de expresión

Este consultor quiere destacar el interés que ha encontrado en Perú para abordar una nueva agenda de políticas públicas de comunicación, y que se pretenda establecer de manera compatible con los estándares interamericanos en la materia.

Tan importante expectativa no sólo está en sintonía con procesos similares en otros países de la región, de distinto signo político, sino que se encuentran inmersas plenamente en las recomendaciones que los propios organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, y otros organismos internacionales como UNESCO han dirigido a los Estados americanos en recientes informes y declaraciones.

El proceso de consultas y la posterior elaboración y adopción de tales políticas públicas, que esperemos se inicien a partir de este informe sería, a la misma vez que una iniciativa nacional, una obligación devenida de los compromisos asumidos por el Estado peruano en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos. La República de Perú estaría dando debido cumplimiento a las recomendaciones de los

organismos citados, dentro de temas que éstos mismos han definido como fundamentales para el ejercicio pleno de la libertad de expresión y una democracia vigorosa e incluyente.

En tal sentido deben destacarse un muy reciente y relevante documento a estos efectos la “Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión” [1] emitida por varios Relatores de Libertad de Expresión en 2014[2], dentro del cual se encuentra la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Declaración destaca, desde sus considerandos, “la importancia fundamental de la libertad de expresión, en sí misma y en cuanto herramienta esencial para la defensa de todos los demás derechos, como elemento central de la democracia y condición indispensable para impulsar los objetivos de desarrollo” y recordando “el carácter fundamental de la libertad de expresión, en tanto posibilita el desarrollo sostenible y la vigencia de instituciones públicas efectivas, transparentes, democráticas y con rendición de cuentas”.

Para los Relatores, el logro de la universalidad del derecho a la libertad de expresión “implica para los Estados tanto el deber de abstenerse de restringir indebidamente este derecho como la obligación positiva de asegurar que todas las personas y grupos de la sociedad puedan ejercer ese derecho sin discriminación en lo que respecta a obtener y recibir información, e impartir información e ideas”[3].

A tales efectos, recomienda a los Estados que “deberían adoptar medidas positivas para asegurar el ejercicio efectivo y sin discriminación por todas las personas y grupos de la sociedad de su derecho a la libertad de expresión”.

---

[1] Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión, 6 de mayo de 2014

[2] Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)

[3] En la misma sintonía se ha expresado anteriormente la Relatoría de la CIDH, en referencia a la regulación de medios audiovisuales: “El derecho a la libertad de expresión exige que los Estados no sólo se abstengan de realizar acciones que impiden el ejercicio del derecho, sino además que adopten medidas para garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad y no discriminación”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 96

Temas y estándares en la actual agenda internacional de libertad de expresión

Las muertes, los ataques y las amenazas contra los periodistas siguen siendo el principal problemas de libertad de expresión en algunos países latinoamericanos. Los organismos internacionales han dado cuenta, además del creciente problema que significa para este derecho la existencia de restricciones indirectas por parte de algunos gobiernos de la región. Las dificultades para ejercer el derecho al acceso a la información pública y los casos de desacato, difamación e injurias en casos de interés público han mostrado avances pero también retrocesos.

Complementariamente, en los últimos años han ido ganado lugar en la agenda de estos organismos regionales e internacionales los aspectos que hacen a las condiciones materiales para el ejercicio, en igualdad y sin discriminación, del derecho a la libertad de expresión.

En tal sentido, la importancia de la diversidad y el pluralismo como un componente imprescindible para que exista una plena libertad de expresión, y la necesidad de que los Estados se planteen como uno de los objetivos fundamentales de su legislación y políticas públicas sobre medios audiovisuales comienzan a ser visualizados como parte de los desafíos de los países de la región en relación al fortalecimiento democrático y la inclusión social. En términos de la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión de 2007, la diversidad en los medios de comunicación es "fundamental para el libre intercambio de información e ideas en la sociedad" y "para la democracia, la cohesión social y la amplia participación en el proceso de toma de decisiones"[4].

Ya se puede rastrear la inclusión de este concepto como parte constitutiva de la libertad de expresión desde hace al menos unos 30 años, en una histórica opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[5]. Pero es desde 2000 que comienza a plantearse claramente como un tema de agenda de la región, incluyendo la cuestión de la asignación de frecuencias y la problemática de los monopolios y oligopolios de medios de comunicación[6].

Los aspectos vinculados con la diversidad y, en general, con las condiciones de igualdad para la libertad de expresión se instalan en la agenda de libertad de expresión cuando

[4] Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión, 12 de diciembre de 2007

[5] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985

[6] Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, CIDH, 2000

un asunto que hasta el momento era visualizado como un tema técnico ajeno a los derechos humanos, como es la radiodifusión y el acceso a las frecuencias, se integra a informes de la Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: el cuestionamiento a las subastas en Guatemala y Paraguay como forma de acceso a las frecuencias radioeléctricas[7], y el reconocimiento de que las radios comunitarias deben ser reconocidas legalmente, como un asunto sobre la pobreza y la libertad de expresión, en el Informe Anual 2002[8].

Dos años después, en el Informe Anual 2004 de la Relatoría, se presenta por primera vez un exhaustivo análisis sobre el impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social, en tanto es reconocido definitivamente como una violación indirecta a la libertad de expresión[9].

En 2009, un completo abordaje de la relación entre la radiodifusión y la libertad de expresión sistematizó y proyectó la conceptualización de los estándares interamericanos en la materia, marcando que el principal objetivo de toda regulación en la materia debía tener como objetivo garantizar la diversidad de medios y el pluralismo de ideas e informaciones[10].

La importancia de este tema, y de allí la necesidad que Perú lo incluya en la propia agenda sobre políticas públicas de comunicación que se está elaborando, queda plasmada en el documento "Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión" de la Relatoría de la CIDH, donde considera que la cuestión de la diversidad y el pluralismo forma parte de los cinco principales desafíos y retos que presentaba la región en 2010[11].

En el mismo sentido y ese mismo año, los Relatores de Libertad de Expresión de las Américas, África, Europa y las Naciones Unidas, coincidieron en que este tema

---

[7] CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión, 2003

[8] Informe Relatoría Libertad de Expresión 2002. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Capítulo VI: Libertad de expresión y pobreza

[9] CIDH. Informe Anual 2004. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo V: Violaciones indirectas a la libertad de expresión: el impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social

[10] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010

[11] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión, 2010

trascendía incluso nuestra región para ser uno de los diez principales desafíos para esta década que estamos viviendo[12].

Dos recientes declaraciones conjuntas de estas Relatorías del mundo confirman lo anterior: en 2013 se formulan recomendaciones respecto a la libertad de expresión y la diversidad en la transición digital de los servicios de radiodifusión[13] y en mayo de 2014 la ya citada Declaración sobre Universalidad[14], donde se formulan recomendaciones para asegurar que todas las personas y grupos de la sociedad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión sin discriminación.

SIN ACCESO A LOS MEDIOS NO HAY LIBERTAD DE EXPRESION

La libertad de expresión se ha convertido en uno de los paradigmas universales, en tanto se reconoce su importancia como un derecho fundamental de todas las personas. Pero además, como requisito necesario para el ejercicio de otros derechos y la existencia de una democracia vigorosa.

Para que el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión sea una realidad, en una sociedad democrática es indispensable la existencia de medios de comunicación. “Los medios de comunicación cumplen un papel esencial en tanto vehículo o instrumento para el ejercicio de la libertad de expresión e información, en sus dimensiones individual y colectiva, en una sociedad democrática”, ha expresado la Corte Interamericana[15]. De allí la necesidad de contar con una pluralidad de medios que desarrollen su trabajo de manera libre e independiente.

Es que, “la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a fundar o utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”[16].

Nótese que la Convención Americana de Derechos Humanos define que la libertad de expresión puede realizarse “por cualquier medio”: “toda persona tiene derecho a la

---

[12] Declaración Conjunta de los Relatores de Libertad de Expresión redactada en febrero de 2010
[13] Declaración Conjunta sobre Protección de la Libertad de Expresión y la Diversidad en la Transición Digital. 3 de mayo de 2013
[14] Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión, 6 de mayo de 2014
[15] Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein vs Perú, 2001
[16] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 31

libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección"[17].

Toda persona, por tanto, tiene derecho a expresar ideas, opiniones y difundir informaciones, y para ello, necesariamente, debe poder fundar medios de comunicación. De lo contrario, se afecta su capacidad de expresarse libremente en tanto no tenga la posibilidad de difundirlas a más personas, de forma que se enteren de lo que piensa y dice. Para la Corte "la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo de que una restricción de las probabilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente"[18].

Ahora bien, la existencia de medios no es sólo una condición necesaria para que, quien los tenga o participe en ellos, pueda expresar sus ideas y opiniones, sino también para que la sociedad toda acceda a éstas.

No puede haber una completa libertad de expresión si no se cumplen ambos aspectos a la vez: el derecho de quienes tienen medios (dueños, periodistas) a expresarse, y el derecho de las personas que no tienen medios a recibir informaciones e ideas. Esta noción deviene de la propia definición de la libertad de expresión: "Este derecho incluye no sólo la libertad de expresar pensamientos e ideas, sino también el derecho y la libertad de procurarlas y recibirlas"[19] *(...)* "Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia"[20].

En palabras de la Relatoría de la Libertad de Expresión: "El derecho a la libertad de expresión ampara, de una parte, el derecho a fundar o utilizar los medios de comunicación para ejercer la libertad de expresión y, de otra, el derecho de la sociedad

[17] La Constitución Política del Perú reconoce como un derecho fundamental de toda persona "A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley". (art. 2 inc. 3)
[18] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 31
[19] Ídem, párr. 30
[20] Ídem, párr. 32

a contar con medios de comunicación libres, independientes y plurales que le permitan acceder a la mayor y más diversa información[21].

DIVERSIDAD Y PLURALISMO DE MEDIOS COMO OBJETIVO FUNDAMENTAL

Este concepto dual de la libertad de expresión obliga a establecer marcos regulatorios que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios de todos los grupos o sectores de la sociedad. Es por eso que en materia de radio y televisión, por ejemplo, los requisitos, las condiciones y los procedimientos establecidos en las legislaciones nacionales para la obtención de licencias de radio y televisión, se convertirán, así, en elementos claves de una regulación democrática. Y también el establecimiento de limitaciones para evitar que una o pocas personas, empresas o grupos económicos concentren la propiedad y el control de esos medios.

"Si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios", asegura la Corte Interamericana, "exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas"[22].

Las condiciones estructurales de acceso, propiedad y control de los medios de comunicación se convierten, así, en un elemento central para saber si un país cuenta con libertad de expresión plena. Si el sistema de medios de un país no cuenta con niveles de diversidad suficientes para asegurar una plural expresión de opiniones, ideas y culturas diferentes, no sólo se está limitando la expresión de ciertos grupos sociales

[21] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 4

[22] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 34

sino que se está restringiendo el acceso a información y opiniones del conjunto de la población. Con el consecuente y directo impacto en la democracia.

Las condiciones de funcionamiento de un sistema de medios de comunicación para adecuarse a los requerimientos de la libertad de expresión deben incorporar, a la noción de "libertad" también los principios de "igualdad" y "no discriminación". Esto supone una evolución respecto a visiones anticuadas que no consideran la dimensión social y colectiva de este derecho.

En esos términos se manifiesta la Relatoría cuando afirma que "la regulación sobre radiodifusión debería tener como finalidad asegurar igualdad de condiciones en el acceso a las frecuencias y mayor diversidad de los medios de comunicación audiovisual"[23]. Este enfoque requiere incluir tres objetivos que deben estar presentes para que la regulación de medios sea legítima y plenamente compatible con la Convención Americana:

a) La "pluralidad de voces (medidas antimonopólicas)"
b) La "diversidad de las voces (medidas de inclusión social)"
c) La "no discriminación (acceso en condiciones de igualdad a los procesos de asignación de frecuencias)"[24].

En la misma comprensión, para los Relatores de Libertad de Expresión de Naciones Unidas, Europa, las Américas y África, "la diversidad en los medios es de fundamental importancia para la libre circulación de información e ideas en la sociedad, de modo de dar voz a todas las personas y satisfacer las necesidades de información y otros intereses de todos, tal como lo establecen las garantías internacionales del derecho a la libertad de expresión"[25].

Es por esta razón que han expresado en su Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión que: "La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la

[23] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 25b
[24] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 26
[25] Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión realizada por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA). 12 de diciembre de 2007

radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión”[26].

Asegurar la diversidad de medios incluye el reconocimiento de tres sectores en la comunicación[27]: los medios comerciales, los públicos y los comunitarios[28], a la vez que asegurar igualdad de oportunidades para la obtención de licencias, y limitar los monopolios y oligopolios tanto públicos como privados. Los dos primeros aspectos serán abordados más adelante.

Respecto a la concentración mediática, no existen dudas en los organismos internacionales de protección y promoción de la libertad de expresión, de que ésta no puede existir si unos pocos dominan todos o casi todos los medios de comunicación de un país.

Así lo han expresado los países de la Organización de Estados Americanos (OEA) al aprobar en 2000 la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión: “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos”[29].

Sin diversidad de medios y pluralismo en la información no hay libertad de expresión, y por tanto “los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación masiva representan un serio obstáculo al derecho de todas las personas a poder expresarse y a recibir información”, afirma la Relatoría americana[30]. Efectivamente, “la existencia de monopolios u oligopolios públicos o privados se constituye en un serio obstáculo para la difusión del pensamiento propio, como también para la recepción de opiniones diferentes”.

---

[26] Declaración Conjunta Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA). 19 y 20 de noviembre de 2001

[27] En ciertos contextos nacionales debería diferenciarse incluso otro sector, el de los medios étnicos o indígenas, propone el guatemalteco Frank La Rue, Relator para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas

[28] “Los diferentes tipos de medios de comunicación – comerciales, de servicio público y comunitarios – deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas”. Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007

[29] Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, CIDH, art. 12

[30] CIDH. Informe Anual 2000. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II: Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión – Interpretación, párr. 54

"Cuando las fuentes de información están seriamente reducidas en su cantidad, como es el caso de los oligopolios, o bien existe una única fuente, como los monopolios, se facilita la posibilidad de que la información que se difunda no cuente con los beneficios de ser confrontada con información procedente de otros sectores, limitando de hecho, el derecho a la información de toda la sociedad", asegura la Relatoría.

Rol, responsabilidad y límites del Estado democrático

No existe país en el mundo que no tenga alguna regulación sobre la actividad de los medios de comunicación. Ni del sur en desarrollo, ni del norte desarrollado. Ni países con gobiernos de izquierda o gobiernos de derecha, o de centro. Las más sólidas democracias tienen legislación que regula a los medios, pero también las dictaduras militares, y por ello es necesario conocer los fundamentos y límites para que una regulación sea legítima, además de legal. En la opinión de quien escribe, la cuestión principal a dirimir no está entre regulación y no regulación, sino en determinar clara y taxativamente qué se regula (y qué no se regula), y quién y cómo regula[31].

El Estado tiene la obligación irrenunciable de garantizar el máximo pluralismo y diversidad en el debate público, y esta responsabilidad puede y debe aplicarse al momento de regular el acceso, propiedad y control de los medios de comunicación audiovisuales.

Es que la conformación de un sistema de medios diverso plural no se concretará por la simple voluntad del "mercado". Por el contrario, el análisis de los procesos regionales y mundiales muestra señales claras que la tendencia es hacia una mayor concentración de la propiedad y el control de los medios, y una centralización, homogeneización y mercantilización de la producción de contenidos.

Esta responsabilidad que tiene el Estado de aprobar políticas públicas positivas, no sólo es necesaria y posible, sino también urgente. Relegar la capacidad de regulación democrática del Estado en este tema sería quedar a merced de las fuerzas del mercado y sus actores principales[32].

---

[31] Gustavo Gómez, La regulación democrática de los medios de comunicación - Necesidad, alcances y límites de la intervención estatal, Centro Carter, 2013

[32] Ídem

De manera muy clara y expresa, los organismos internacionales indican que los Estados "tienen la obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas. En el marco de esta obligación, los Estados deben evitar el monopolio en la propiedad y el control de los medios de comunicación, y promover el acceso de distintos grupos a las frecuencias y licencias de radio y televisión, cualquiera sea su modalidad tecnológica. Dicho acceso también debe ser garantizado en condiciones de igualdad y sin discriminación"[33].

La obligación estatal de actuar, incluso aprobando nuevas legislaciones, ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al artículo 2 de la Convención Americana[34] al concluir que: "el deber general (de este artículo) implica la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías"[35].

Es esta misma Corte la que ha expresado en una reciente sentencia que "el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas"[36].

En el mismo sentido, la Convención sobre Diversidad Cultural de la UNESCO estableció que los Estados tienen el derecho y el deber, de "adoptar medidas para

---

[33] CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III, párr. 1

[34] Art. 2, Convención Americana de Derechos Humanos: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

[35] Cfr. Caso Ximenes Lopes, supra nota 2, párr. 83; Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 91; Caso de la "Masacre de Mapiripán". Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 109; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 78, Caso Claude Reyes y otros. Vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006.

[36] Corte I.D.R., Caso Kimel vs Argentina, párr. 57

promover la diversidad de los medios de comunicación social"[37], incluyendo la adopción de legislación adecuada.

Para Frank La Rue, Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de Naciones Unidas, en materia de garantizar los derechos humanos, "la responsabilidad superior es del Estado. No sólo tiene el deber de proteger la libertad de expresión sino también de promover, lo que implica su obligación de tener políticas públicas proactivas que lleven al pleno ejercicio de esos derechos. El nuevo paradigma del Estado es un Estado garantista, al servicio del cumplimiento de los derechos humanos, que debe actuar para garantizar esos derechos por parte de todas las personas"[38].

Los Estados tienen la obligación de "adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación"[39], ha dicho la Relatoría de la CIDH.

Ahora bien, esto no debe llevar a confusión: el Estado no puede ni debe intervenir en todos los aspectos de la comunicación, y en los que se ha señalado que urge su participación activa, ésta también debe realizarse en el marco de los estándares interamericanos.

También debería ser motivo de regulación brindar previsibilidad y certezas jurídicas a las empresas periodísticas y sus comunicadores. Los estándares interamericanos son explícitos, por ejemplo, respecto a que los gobiernos no deben actuar de manera arbitraria ni en función de la línea editorial del medio y que ello debería establecerse expresamente por ley, como forma de limitar un posible accionar abusivo: "Es necesario que los Estados adopten normas que impidan que en un futuro, cualquiera de sus agentes, pueda usar arbitrariamente el poder de fiscalización o de regulación para silenciar la expresión disidente"[40].

Es más, en algunas áreas sigue estando vigente la noción de "abstención" de la intervención estatal, como en las cuestiones relacionadas con la ética periodística.

---

[37] Art. 6, Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, UNESCO

[38] Frank La Rue, 2° Forum Internacional Maldonado "Libertad de Expresión, Responsabilidad Social y Derechos Ciudadanos", Uruguay, 2011

[39] CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III, párr. 230

[40] Ídem

Para garantizar la libertad de expresión, los organismos internacionales reiteradamente han indicado que hay límites a la intervención estatal. En particular: "los Estados deben abstenerse de realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, de iure o de facto, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en el goce o ejercicio del derecho a la libertad de expresión"[41].

Libertad de expresión, diversidad de medios de comunicación y pluralismo de ideas e informaciones en el contexto peruano

Como surge de diversas entrevistas realizadas por este consultor en Perú entre 2012 y 2014, y atendiendo las recomendaciones internacionales y estándares mencionados respecto a la relación entre libertad de expresión, acceso a medios de comunicación, y diversidad y pluralismo, en las próximas páginas desarrollaré la necesidad y los fundamentos de incluir en la agenda de políticas públicas de comunicación del país lo siguientes temas:

a) los procedimientos para otorgar concesiones de radio y TV,
b) los medios comunitarios de radiodifusión,
c) la transición de la TV digital, y
d) los medios público-estatales.

ACCESO NO DISCRIMINATORIO, TRANSPARENCIA E INCLUSIÓN SOCIAL

Las recomendaciones internacionales que relacionan el acceso a medios y libertad de expresión hacen hincapié en la necesidad de reconocer diversos sectores de medios de comunicación audiovisual, así como de presar especial atención a los mecanismos legales para obtener licencias de uso de frecuencias de radio y televisión.

Las regulaciones nacionales deben reconocer expresamente la existencia de tres sectores: el público-estatal, el privado-comercial y el comunitario y sin fines de lucro. El sector público lo abordaremos más adelante, mientras que los medios comerciales son, en América Latina y en Perú, un sector reconocido sin ninguna duda.

---

[41] CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III, párr. 230

El problema en la región es el reconocimiento legal y adecuado de los medios comunitarios, populares u otros sin fines de lucro, donde las comunidades (sean de asiento geográfico o de intereses) participan y tienen el control y gestión de dichas emisoras.

En el Informe Anual de 2002 de la Relatoría de la CIDH sobre "Libertad de expresión y pobreza" se menciona que "dada la importancia que pueden tener estos canales de ejercicio de la libertad de expresión comunitarias, resulta inadmisible el establecimiento de marcos legales discriminatorios que obstaculizan la adjudicación de frecuencias a radios comunitarias"[42].

En la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión, los Relatores para la Libertad de Expresión destacaron que "la radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación", permitiendo que sean "capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital"[43].

Los Estados deben reconocer legalmente a este sector, pero en condiciones adecuadas y no discriminatorias, no siendo legítimo el establecimiento de limitaciones de potencia o alcance, la prohibición de acceder a frecuencias en determinadas bandas de radio y televisión, o restringiendo el acceso a recursos económicos que permitan su desarrollo.

En este sentido, para la Relatoría de la CIDH "el simple reconocimiento legal para acceder a una licencia no alcanza para garantizar la libertad de expresión si existen discriminaciones o arbitrariedades en las condiciones de uso de las licencias que limitan severamente la capacidad de los sectores privados sin fines de lucro de utilizar las frecuencias, así como el derecho del público en general a escucharlas. En tal sentido, el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana prohíbe que se impongan limitaciones arbitrarias o discriminatorias al uso de las licencias de radiodifusión comunitarias" [44].

Y agrega, "Es por ello que la regulación debería permitirle a estos medios de comunicación diferentes fuentes de financiamiento; entre ellas la posibilidad de recibir

[42] Informe Relatoría Libertad de Expresión 2002. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Capítulo VI: Libertad de expresión y pobreza, párr. 43
[43] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007
[44] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 112

publicidad en tanto existan otras garantías que impidan el ejercicio de competencia desleal con otras radios y siempre que no interfiera en su finalidad social”[45].

Para los Relatores de Libertad de Expresión, mientras tanto, “debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad”[46].

El reconocimiento debería estar acompañado de políticas públicas activas para el desarrollo de estos medios, en atención a la importancia y el papel de los medios comunitarios en una democracia, y a la situación tan desigual de origen, y por tanto “la regulación sobre radiodifusión debería apuntar a superar las desigualdades existentes en el acceso a los medios de comunicación, por ejemplo, de sectores sociales desfavorecidos económicamente. En este sentido, los Estados no sólo deben abstenerse de discriminar a estos sectores sino que además deben promover políticas públicas activas de inclusión social”[47].

En la misma dirección se ha manifestado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH: “la necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo”[48].

Una de esas políticas públicas para garantizar la existencia y el desarrollo de estas emisoras en condiciones equitativas es el establecimiento de reservas de frecuencias radioeléctricas. “Los Estados deben adoptar medidas positivas para incluir a los sectores sin fines comerciales en los medios de comunicación”, tales como la de “asegurar frecuencias del espectro de radiodifusión para los distintos tipos de medios, y disponer específicamente que ciertas frecuencias sean reservadas para el uso de los

[45] Ídem
[46] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007
[47] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 35
[48] Informe Relatoría Libertad de Expresión 2002. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Capítulo VI Libertad de expresión y pobreza, párr. 43

medios comunitarios, en especial cuando éstos no estén representados equitativamente en el espectro”[49].

En el mismo sentido se han expresado todos los Relatores de Libertad de Expresión: “los diferentes tipos de medios de comunicación – comerciales, de servicio público y comunitarios – deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con *must-carry rules* (sobre el deber de transmisión) (…)”[50].

También UNESCO se ha manifestado al respecto, proponiendo que una gestión democrática del espectro radioeléctrico implica “asegurar que se compartan equitativamente las frecuencias de difusión entre los medios públicos, privados y comunitarios y entre los medios nacionales, regionales y locales”[51], para lo cual deberían establecerse “cuotas o metas específicas para reservar parte del espectro radioeléctrico para los medios comunitarios”[52].

En relación a los criterios y procedimiento de entrega de licencias para el uso de frecuencias de radio y televisión, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de 2000 menciona expresamente que “Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”[53].

La importancia y el impacto que tiene esta potestad legítima del Estado en el otorgamiento de licencias para la libertad de expresión, es innegable. Aunque estos mecanismos tienen implicancias económicas (en tanto se trata de una fuente importante de dinero y se trata de una actividad comercial lícita) y técnicas (en tanto se trata de una tecnología que merece regulaciones como servicio de radiocomunicaciones) el impacto que la presencia o ausencia de determinados grupos u opiniones sobre la democracia y la opinión pública hacen de estos asuntos un tema de derechos humanos.

En efecto, “la asignación de licencias de radio o televisión es una decisión que tiene un impacto definitivo sobre el derecho a la libertad de expresión en su doble dimensión: el

---

[49] CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III, párr. 230

[50] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007

[51] Indicadores de Desarrollo Mediático, UNESCO, 2008. Indicador 2.7

[52] Indicadores de Desarrollo Mediático, UNESCO, 2008. Indicador 2.5

[53] Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, CIDH, art. 12

derecho de todos a expresarse libremente y el derecho a recibir ideas y opiniones diversas. (...) En consecuencia, en este proceso se definen, entre otras cosas, las condiciones sobre las cuales se adelantará la deliberación democrática requerida para el ejercicio informado de los derechos políticos, así como las fuentes de información que le permitirán a cada persona adoptar decisiones informadas sobre sus preferencias personales y formar su propio plan de vida"[54], expresa la Relatoría.

Para ajustarse a los estándares interamericanos y ser compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, el proceso de asignación debe ser "estrictamente regulado por la ley, caracterizarse por su transparencia y estar guiado por criterios objetivos, claros, públicos y democráticos. En este mismo sentido, el procedimiento de adjudicación de una licencia debe estar rodeado de suficientes garantías contra la arbitrariedad, incluyendo la obligación de motivar la decisión que concede o niegue la solicitud, y el adecuado control judicial de dicha decisión"[55].

Los criterios y procedimientos deben contemplar las diferencias de los tres sectores regulados (públicos, comerciales y comunitarios) utilizando mecanismos idóneos y específicos para cada tipo de medio, y no pueden ser discriminatorios ni establecer barreras previas, sean directas o indirectas, que impidan u obstaculicen indebidamente el acceso a ciertos grupos sociales.

Al respecto, son numerosas las expresiones de los organismos internacionales respecto a aquellos procedimientos que seleccionan a quien obtendrá una licencia a partir de su capacidad económica. Estos procedimientos no sólo excluyen a sectores sociales de menores recursos sino que facilitan la concentración de medios en manos de personas o empresas con grandes capitales.

De acuerdo a la Relatoría, los requisitos para asignar el uso de frecuencias "no pueden constituir una barrera desproporcionada para lograr estas finalidades. Así por ejemplo, cuando la oferta en dinero o el criterio económico es el factor excluyente o principal para adjudicar todas las frecuencias de radio o televisión, se compromete el acceso en igualdad de condiciones a las frecuencias y se desalienta el logro del pluralismo y la diversidad. Si bien estos criterios pueden ser considerados objetivos o no

---

[54] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 60
[55] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 61

discrecionales, cuando se utilizan para asignar todas las frecuencias, terminan excluyendo a amplios sectores sociales del proceso de acceso a las mismas”[56].

La CIDH ha expresado en diversas oportunidades que “las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana [...] y en la Declaración de Principios”[57]. Para la UNESCO, asimismo, no es admisible “las frecuencias se subasten al mayor postor si hay otros oferentes que representan un mejor servicio al interés público”[58].

Junto con el establecimiento de un marco adecuado para permitir y garantizar el acceso a los medios de comunicación audiovisual en igualdad de oportunidades a todos los sectores sociales, diversos organismos internacionales han colocado la cuestión sobre la concentración como uno de los desafíos más importantes para la libertad de expresión en el continente[59].

La Corte Interamericana ha dicho que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o la administración de los medios de comunicación, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar[60] y reconoció que los Estados deben intervenir activamente para evitar la concentración de propiedad en el sector de los medios de comunicación[61].

En este sentido, varias declaraciones de las Relatorías de Libertad de Expresión han recomendado sistemáticamente a los Estados a adoptar “medidas efectivas para evitar una concentración indebida de la propiedad en los medios de difusión”[62] y “medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar el pluralismo,

[56] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 65
[57] CIDH. Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión, párr. 414
[58] Indicadores de Desarrollo Mediático, UNESCO, 2008. Indicador 2.7
[59] Las presiones comerciales, entre las cuales se encuentra la concentración de medios, son uno de los diez principales desafíos a la libre expresión en esta década, según la Declaración Conjunta de los Relatores de Libertad de Expresión redactada en febrero de 2010
[60] Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs 33-34
[61] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 117
[62] Declaración Conjunta Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo, 19 y 20 de noviembre de 2001

incluyendo leyes que prevengan la existencia de monopolios públicos y privados"[63]. Al respecto, es necesario recordar que una de las principales causas de existencia de concentraciones excesivas son las subastas u ofertas económicas como mecanismos para otorgar las licencias.

Las regulaciones para impedir la concentración excesiva pueden incluir limitaciones, entre otras, a la cantidad de emisoras en propiedad o control de una misma persona, empresa o grupo económico; a la audiencia potencial en determinada zona geográfica; y a la propiedad cruzada entre medios de comunicación, y entre éstos y servicios de telecomunicaciones.

En su documento Indicadores de Desarrollo Mediático de 2008[64], UNESCO indicó, por ejemplo, que los Estados deberían aprobar regulaciones para evitar los monopolios y oligopolios con limitaciones a "la propiedad cruzada dentro de los medios y entre la radio / televisión y otros sectores mediáticos para impedir la dominación del mercado" y considera que "negar algunas solicitudes de licencias" es legítimo si tiene como objetivo evitar la concentración[65].

Esta recomendación es particularmente relevante en momentos que hay una transición a la TV digital que incluye el otorgamiento de licencias para brindar servicios en nuevas zonas del espectro radioeléctrico, y cuando la tecnología y el capital empujan a una creciente convergencia de medios. Por estas razones se "debe tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor"[66].

En América Latina existe algunos países con legislación antimonopólicas, pero éstas se han mostrado insuficientes, tanto por dificultades en su aplicación y la capacidad de control de los organismos reguladores, como por las prácticas empresariales que tratan de burlar la regulación. La existencia de testaferros como titulares de las emisoras, en lugar de los verdaderos dueños, es una de las prácticas más extendidas. A este respecto, una medida necesaria en cualquier Estado moderno es asegurar la máxima transparencia en la propiedad y el control real de dichos medios.

---

[63] CIDH. Informe Anual 2013. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo VI, Conclusiones, párr. 22b

[64] Los Indicadores de Desarrollo Mediático son "un marco para evaluar el desarrollo de los medios de comunicación social en el mundo". Disponible en El documento completo puede descargarse en: http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163102s.pdf

[65] Indicadores de Desarrollo Mediático, UNESCO, 2008. Indicador 2.2

[66] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007

Recomendaciones y buenas prácticas

Las recomendaciones que debería atender el Estado peruano en estos temas surgen claramente del Informe Anual 2013 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión presentado a principios de este año.

En el capítulo de "asignación de frecuencias radioeléctricas" la Relatoría concluye, luego del análisis realizado en la región durante 2013, que en algunos Estados "no se implementan procesos de asignación de licencias o frecuencias abiertos, públicos y transparentes, sometidos a reglas claras y preestablecidas, y a requisitos estrictamente necesarios, justos y equitativos" y recomienda:

a) "Asegurar la existencia de criterios transparentes, públicos y equitativos para la asignación de frecuencias radioeléctricas y del nuevo dividendo digital. Estos criterios deben tomar en cuenta la concentración de la propiedad o el control de los medios de comunicación, y asignar la administración del espectro radioeléctrico a un órgano independiente del poder político y económico, sometido al debido proceso y al control judicial.

b) Promover políticas y prácticas efectivas que permitan el acceso a la información y la participación igualitaria de todos los sectores de la sociedad para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño y la toma de decisiones sobre políticas públicas. Asimismo, adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar el pluralismo, incluyendo leyes que prevengan la existencia de monopolios públicos o privados.

c) Legislar en materia de radiodifusión comunitaria, de manera que se destine una parte equitativa del espectro y del dividendo digital a las radios y canales comunitarios. Al asignar estas frecuencias deben tomarse en cuenta criterios democráticos que garanticen la igualdad de oportunidades de todos los individuos en el acceso y la operación de estos medios en condiciones de equidad, sin restricciones desproporcionadas o irrazonables, conforme al principio 12 de la Declaración de Principios y la "Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión" (2007).

d) Iniciar esfuerzos regionales para la regulación de las facultades estatales de control y vigilancia, y de asignación de bienes o recursos públicos relacionados

directa o indirectamente con el ejercicio de la libertad de expresión. En este punto, la tarea es ajustar los marcos institucionales a dos propósitos fundamentales: prevenir la posibilidad de que las facultades estatales sean utilizadas para premiar o castigar a los medios según su línea editorial y, de otra parte, fomentar el pluralismo y la diversidad en el debate público"[67].

Complementariamente a estas recomendaciones, en el contexto peruano se propone el análisis de las siguientes líneas de acción con el objetivo de mejorar la regulación sobre estos temas y adecuarla a los más altos estándares internacionales:

- Promover un proceso participativo para la reforma parcial de la Ley de Radio y TV N°28.278 de 2004 en los siguientes temas:
    - Adecuar los procedimientos de otorgamiento de concesiones de radio y televisión para garantizar la transparencia y la igualdad de oportunidades en el acceso, en los términos que se proponen más abajo.
    - Adecuar, de acuerdo con las recomendaciones internacionales citadas, las definiciones, mecanismos de acceso y condiciones de uso de las emisoras de radio y televisión comunitarias. Esto debería incluir la redefinición del servicio comunitario, como medios sin fines de lucro y de gestión colectiva por organizaciones sociales y comunidades organizadas, pero sin limitaciones arbitrarias de potencia o ubicación geográfica, y con la posibilidad de obtener recursos económicos genuinos para su sostenimiento.
    - Dar cuenta, en la nueva definición de medios comunitarios, populares y otros sin fines de lucro, la obligación de reconocer y promover la existencia de medios de los pueblos y comunidades indígenas.
    - Mejorar la regulación sobre concentración de medios audiovisuales y propiedad cruzada para asegurar la diversidad y el pluralismo revisando los límites a la concentración de medios audiovisuales, incorporando restricciones a la formación y operación de cadenas de repetidoras, y a la propiedad cruzada de medios de comunicación.
- Modernizar la Ley de Radio y TV (que sólo incluye los medios de recepción abierta) incorporando a los servicios de TV para abonados o por suscripción, sea

[67] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010. Capítulo VI. Conclusiones y recomendaciones, párr. 22

por cable, satélite, IP u otros soportes, que hoy constituyen una fuerte cada vez más importante de acceso a información, opinión, cultura y entretenimiento para la población peruana. En especial, se deberían incorporar las denominadas "reglas de *must carry*", sobre el deber de transporte gratuito de señales de TV estatal y comunitarias, y señales abiertas en su zona de cobertura.

- Revisar, incluso dentro de la normativa vigente, los procedimientos de concesiones de radio y TV aprobando nueva reglamentación al respecto para adecuarlos a los estándares internacionales.

  Esto debería incluir:

  a) Desarrollar procedimientos abiertos y públicos diferenciados por sector: público, comercial y comunitario.

  b) Establecer criterios de evaluación y selección que no incluyan la capacidad u oferta económica.

  c) Establecer criterios de evaluación y selección función del proyecto comunicacional de cada oferente, en cuanto al aporte de servicios y contribución a la diversidad en la localidad o población a servir, y nunca por la línea editorial del medio.

- Elaborar un plan para regularizar la situación de emisoras comunitarias que voluntariamente expresen su voluntad de legalización, en aplicación de la reciente Ley N°30.216 que modificó la Ley de Radio y TV[68]. La autorización estará sujeta a la plena demostración que se trata de medios verdaderamente comunitarios.

- Identificar y recuperar frecuencias de radio y TV que no estén siendo utilizadas para una distribución más equitativa, en especial para garantizar el acceso a frecuencias para el sector comunitario y el sector público.

- Establecer una reserva de espectro adecuada para medios comunitarios, tanto en radio como en televisión.

---

[68] Aprobada el 2 de julio, el Congreso dispuso que el Ministerio "dicte las medidas complementarias para asegurar la formalización de las empresas dedicas a la radiodifusión comunitaria de radio y televisión en zonas y lugares de preferente interés social, así como el plazo de gracia para llevar a cabo dicha formalización".

- Asegurar la transparencia y máxima publicidad en la propiedad y control real de los medios de comunicación audiovisual, impidiendo el uso de testaferros para evadir la ley.
-

Una buena práctica en la región para tomar como una referencia positiva en materia de acceso a medios comunitarios y procedimientos de asignación de frecuencias radioeléctricas compatibles con los estándares interamericanos es el caso de Uruguay.

Desde 2007 se encuentra en vigencia la Ley N°18.232 de Radiodifusión Comunitaria[69], destacada como un "modelo" en la región por diversos organismos internacionales de protección y promoción de la libertad de expresión.

La regulación uruguaya reconoce expresamente al sector comunitario, tanto para acceder a licencias de radio AM como FM, como de televisión (incluso digital) y obliga al gobierno a establecer políticas públicas activas para la promoción y el desarrollo del sector[70]. Los medios comunitarios no están definidos por la potencia o el lugar que ocupan[71] y si bien se las define como medios no lucrativos, se permite que puedan obtener recursos económicos de diversas fuentes (incluso la publicidad estatal o comercial) siempre que demuestren que el dinero se reinvierte íntegramente en la emisora[72].

[69] Disponible en http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18232&Anchor=

[70] "El Estado tiene la obligación de garantizar y promover el servicio de radiodifusión comunitaria", art. 4, Ley N°18.232

[71] "En ningún caso se entenderá que el servicio de radiodifusión comunitaria implica necesariamente un servicio de cobertura geográfica restringida. Dicha área estará definida por su finalidad pública y social y dependerá de la disponibilidad y planes de uso del espectro y la propuesta comunicacional de la emisora", art. 4, Ley N°18.232

[72] "Las entidades sin fines de lucro que brinden servicio de radiodifusión comunitaria tendrán derecho a asegurar su sustentabilidad económica, independencia y desarrollo, a cuyos efectos podrán obtener recursos, entre otras fuentes, de donaciones, aportes solidarios, auspicios, patrocinios y publicidad, de acuerdo a las normas vigentes.
La totalidad de los recursos que obtengan las entidades que brinden el servicio de radiodifusión comunitaria, por y para este servicio, deberán ser invertidos en el funcionamiento y en mejoras en la prestación del mismo y en el desarrollo de los objetivos del servicio de radiodifusión comunitaria.
La ausencia de finalidad de lucro debe ser entendida como la actividad que no persigue la obtención de ganancias para su acumulación o su distribución o su inversión en objetivos diferentes de los que corresponden al servicio de radiodifusión comunitaria.
", art. 10, Ley N°18.232

La legislación uruguaya estableció, por primera vez en América Latina, una reserva de espectro para el sector comunitario de, al menos, un tercio de todas las frecuencias de cada banda de radio (AM, FM) y televisión (analógica y digital)[73].

Los procedimientos son realizados por concurso público, en atención a las propuestas comunicacionales y con realización de audiencias públicas abiertas en cada localidad donde se otorgará el uso de una frecuencia[74]. Se puntuarán las solicitudes en función de cuatro criterios fijados previamente en la legislación para el sector:

a) El plan de servicios a la comunidad que pretende brindar el solicitante;
b) los mecanismos previstos para asegurar la participación ciudadana en la gestión y programación de la emisora;
c) los antecedentes de trabajo social y comunitario en la zona de cobertura solicitada; y
d) las referencias de personas, organizaciones o instituciones sociales representativas del plan de servicios a la comunidad y de la propuesta de comunicación[75].

Un organismo independiente del gobierno (CHARC - Comisión Honoraria Asesora de Radiodifusión Comunitaria)[76] participa en el proceso opinando y fiscalizando al gobierno. Está integrado por las gremiales comunitarias, las universidades públicas y privadas, y la asociación de periodistas, entre otros actores. Preside las audiencias públicas y analiza las propuestas, elevando un informe al Poder Ejecutivo previo al otorgamiento de una autorización. Este organismo también es convocado a opinar respecto a la renovación de las licencias una vez cumplido el plazo.

En cuanto a procedimientos para conceder licencias de radio y televisión para el sector comercial, aunque Uruguay desde 2010 está procesando la discusión y probable aprobación de una Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual este año, realizó un cambio importante en su legislación ya en 2008, modificando sustancialmente la forma discrecional en que se asignaban las frecuencias.

[73] El Poder Ejecutivo "reservará para la prestación del servicio de radiodifusión comunitaria y otros sin fines de lucro, al menos un tercio del espectro radioeléctrico por cada localidad en todas las bandas de frecuencia de uso analógico y digital y para todas las modalidades de emisión. La reserva deberá ser actualizada anualmente y será de conocimiento público", art. 5, Ley N°18.232
[74] "El principio general para la asignación de frecuencias para servicios de radiodifusión comunitaria será el concurso abierto y público, previa realización de audiencia pública", art. 7, Ley N°18.232
[75] Art. 8, Ley N°18.232
[76] Art. 15, Ley N°18.232

Mediante el Decreto N°374/008[77], el concurso público de méritos es el único procedimiento para otorgar autorizaciones o licencias para servicios de radio y televisión comercial. La normativa recogió los principios de la Ley de Radiodifusión Comunitaria votada un año antes, atendiendo las especificidades del sector.

Tampoco aquí el factor económico es un elemento determinante para obtener una autorización. Las propuestas (libremente presentadas por cada interesado) se valoran en función de varios criterios, establecidos previamente en la legislación:

a) Aquellas propuestas que provengan de personas o empresas que no tengan ya otra licencia;
b) que brinden servicios que no brindan otros medios ya establecidos en la localidad;
c) quienes tengan más producción local;
d) la que ofrezca la creación de mayor cantidad de empleos directos;
e) las que contemplen espacios gratuitos a organizaciones sociales de la localidad[78].

Los concursos son abiertos y transparentes, y se realizan audiencias públicas donde cada proponente presenta su proyecto ante la comunidad[79].

El procedimiento es fiscalizado por un organismo consultivo independiente del gobierno, con carácter preceptivo pero no vinculante, que analiza y valora las propuestas, elevando un informe que debe ser tomado en cuenta por el Poder Ejecutivo antes de tomar una decisión. Esta Comisión Honoraria Asesora Independiente (CHAI)[80] está integrada por las distintas gremiales de empresarios de radio y TV, por la asociación de periodistas y la de productores audiovisuales, el sindicato de actores y las universidades públicas y privadas, entre otras.

TV DIGITAL, DIVERSIDAD Y PLURALISMO EN LA TELEVISIÓN ABIERTA

En anteriores oportunidades este consultor ha tenido la posibilidad de estudiar en profundidad este tema en el contexto peruano y formular recomendaciones al respecto, entendiendo que “la TDT en Perú puede ser una excelente oportunidad para la

[77] Disponible en http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/08/08_2008.htm
[78] Art. 13, Decreto N°374/008
[79] Art. 12, Decreto N°374/008
[80] Art. 19, Decreto N°374/008

inclusión social, la democratización y descentralización del sistema de medios, a pesar de algunas decisiones heredadas por el actual gobierno que no son compatibles con los estándares internacionales sobre libertad de expresión y que colocaron importantes obstáculos para lograr dichos objetivos" [81].

Mantenemos la opinión que "TV digital e inclusión social son casi sinónimos", y que la TV terrestre abierta y gratuita sigue siendo muy importante en Perú[82].

"Por razones demográficas, orográficas, culturales o económicas, en Perú y los demás países de la región latinoamericana la TV seguirá siendo el principal instrumento por el cual la gente se informa y entretiene, opina y escucha opinar y, por tanto, en un elemento fundamental en la formación de la opinión pública y la formación de la ciudadanía. (...). Como factor de inclusión social, entonces, lograr la universalización del servicio de televisión digital terrestre debe convertirse en una política de Estado. Que todos los hogares del país reciban un paquete mínimo de señales abiertas y gratuitas debería ser un compromiso asumido por cualquier gobierno. Teléfonos para todos, internet para todos y también televisión abierta y gratuita para todos". De allí que sea de fundamental importancia incluir este tema en las nuevas políticas públicas que se pretenden elaborar e implementar.

Este tema generalmente ha sido ubicado como un asunto exclusivamente tecnológico (el estándar técnico que se usará para las transmisiones, las características de las señales digitales y sus nuevos servicios o la ubicación en el espectro radioeléctrico) o comercial / económico (las inversiones que los operadores deberán realizar, los modelos de negocios de los nuevos servicios o el costo de los receptores para los usuarios).

Sin embargo, también es motivo especial de atención y de preocupación por parte de los organismos internacionales de protección y promoción de la libertad de expresión, quienes se han manifestado "preocupados por el hecho de que, en numerosos países, las consideraciones comerciales y políticas han dominado los debates y la formulación de políticas sobre transición hacia la señal digital terrestre (desconexión o transición digital) en detrimento de los derechos humanos, especialmente aspectos relativos a la

[81] La TV Digital en Perú: aún hay oportunidad para que sea una herramienta de diversidad e inclusión social. UNESCO y CONCORTV, 2012. Para profundizar en este tema puede accederse al documento en: http://www.concortv.gob.pe/file/2012/noticias/08-informe-unesco-tdt-peru-2012.pdf
[82] Los servicios de TV para abonados o suscripción, distribuidos a través de cable o satélite o protocolo internet, también se están digitalizando, pero cuando se menciona la TV digital se hace referencia a la televisión de recepción abierta y gratuita, que se difunde a través de antenas transmisoras terrestres.

libertad de expresión, incluida la diversidad, y la protección de los derechos de espectadores y oyentes"[83].

La TV digital "ofrece una oportunidad fundamental para garantizar acceso a las frecuencias a personas o sectores generalmente marginados o excluidos. En este sentido, el desafío en estos tiempos, y en el futuro inmediato, es convertir la actual desigualdad en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en una oportunidad digital para todos y todas"[84]. Y, por tanto, los Estados deberían "considerar este cambio tecnológico como una oportunidad para incrementar la diversidad de voces y habilitar el acceso de nuevos sectores de la población a los medios de comunicación"[85].

La implementación de este cambio tecnológico "debería tener como meta asegurar que el nuevo dividendo digital haga un uso óptimo del espectro para asegurar la mayor pluralidad y diversidad posible"[86] y no permitir mayor concentración de los medios televisivos, ya que si en un país "ya hay problemas de monopolio y de dominancia, éstos pueden incrementarse por la digitalización. Estas cuestiones deben abordarse sin demora"[87].

Por ello, los Relatores de Libertad de Expresión han declarado expresamente que "se deberían adoptar, según sea necesario, medidas especiales para evitar que la transición digital terrestre fomente una concentración mayor o indebida de la propiedad o el control de los medios"[88].

Estos estándares son especialmente pertinentes para los países latinoamericanos, donde la concentración de medios se convierte en un obstáculo importante para la libertad de expresión. La TV digital es una oportunidad histórica para democratizar el sistema de medios de estos países, en el entendido de lograr una mayor diversidad de medios y pluralismo de informaciones e ideas[89].

---

[83] Declaración Conjunta sobre Protección de la Libertad de Expresión y la Diversidad en la Transición Digital. 3 de mayo de 2013

[84] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 79

[85] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 80

[86] Ídem

[87] Guide to the Digital Switchover, OSCE Representative on Freedom of the Media, 2010

[88] Declaración Conjunta sobre Protección de la Libertad de Expresión y la Diversidad en la Televisión Digital Terrestre, 3 de mayo de 2013, 3h

[89] "La regulación de la transición de la TV digital en general, y el diseño de los concursos públicos en particular, han reforzado un sistema ya desequilibrado en lugar de ampliar la diversidad y el pluralismo. Por tanto, y tal como está hasta el momento, las políticas públicas implementadas han consolidado la concentración y centralización existente antes de la adopción del estándar ISDB-T, desaprovechando las

La llegada de la TV digital no debería tener como resultado que alguna emisora de televisión (comercial, pública, educativa o comunitaria, sean de alcance local, regional o nacional) quede excluida de seguir brindando servicios por razones regulatorias arbitrarias o económicas. Tampoco deberían impactar en los usuarios, excluyéndolos de los beneficios de los nuevos servicios o, incluso, dejándolos sin recepción de señales de televisión una vez producido el apagón analógico.

La TV digital no puede ser excluyente y dejar a alguien fuera del proceso. Ni los operadores actuales ni las familias que ven televisión abierta, a las cuales debe proveerse de mecanismos idóneos para que puedan tener receptores adecuados para recibir las señales digitales gratuitas[90].

Estos posibles impactos negativos llevaron a los Relatores de Libertad de Expresión a declarar que los Estados "deberían adoptar medidas para asegurar que cuando se produzca la desconexión, el alcance geográfico de los servicios digitales sea, en general, al menos comparable, y preferentemente superior, al alcance de los servicios analógicos preexistentes"[91].

Asimismo, que "la planificación de la transición de la radiodifusión análoga a la digital se debe considerar el impacto que tiene en el acceso a los medios de comunicación y en los diferentes tipos de medios"[92], por lo que "esta regulación debería contemplar un programa de migración que tenga en cuenta las necesidades y capacidades de los distintos actores involucrados en este proceso, así como el nivel de aplicación de las nuevas tecnologías"[93].

Recomendaciones y buenas prácticas

Varias de las siguientes recomendaciones, en el marco de los estándares internacionales desarrollados en los párrafos anteriores, fueron elaboradas en el

oportunidades democratizadoras de la TDT". Gustavo Gómez, La TV Digital en Perú: aún hay oportunidad para que sea una herramienta de diversidad e inclusión social. UNESCO y CONCORTV, 2012

[90] Gustavo Gómez, La TV Digital en Perú: aún hay oportunidad para que sea una herramienta de diversidad e inclusión social. UNESCO y CONCORTV, 2012

[91] Declaración Conjunta sobre Protección de la Libertad de Expresión y la Diversidad en la Televisión Digital Terrestre, 3 de mayo de 2013, 4d

[92] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007

[93] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 80

informe de 2012 realizado para CONCORTV y UNESCO citado con anterioridad[94]. Las razones, fundamentos y vigencia de las mismas motivan su reiteración:

- Analizar, con colaboración y seguimiento de Universidades interesadas, la situación de uso de espectro actual para identificar el uso y disponibilidad real de frecuencias de televisión[95].

- Revisar el destino de los canales disponibles que no fueron adjudicados en los concursos públicos para TV digital y analizar la posibilidad de realizar nuevos llamado para su uso por emisoras comunitarias, universitarias y/o comerciales de carácter local o regional.

- Revisar y reformar las normas que regulan la transición, en especial los procedimientos y las bases para eventuales futuros llamados a nuevos operadores.

- Incorporar una reserva de espectro para el sector comunitario en la TV digital terrestre[96].

- Adecuar los criterios de evaluación y selección utilizados en los concursos, manteniendo su carácter abierto y público, pero realizados de manera diferenciada según el sector y no basados en el poderío económico de los solicitantes.

- Incorporar la participación ciudadana para aportar el análisis de los postores y sus propuestas y fiscalizar todo el proceso de otorgamiento para dar mayor transparencia y permitir el control ciudadano de la gestión pública.

- Abstenerse de autorizar la concentración de más medios en las mismas empresas o grupos económicos concentrados en los nuevos llamados.

- Establecer políticas activas para asegurar la transición a los actuales operadores y reducir costos de la transición.

---

[94] Las recomendaciones completas y con mayor detalle pueden encontrarse en http://www.concortv.gob.pe/file/2012/noticias/08-informe-unesco-tdt-peru-2012.pdf

[95] En sintonía con lo recomendado en general en el capítulo de concesiones de radio y televisión incluidos más arriba.

[96] Ídem. Aunque las organizaciones sociales o indígenas no estén actualmente en condiciones de acceder hoy a dichos canales, la reserva se trata justamente de eso: dejar espacio suficiente para cuando puedan estar preparados para hacerlo.

- Establecer políticas activas para el aumento y mejora en la calidad de producción de contenidos nacionales, regionales y locales a través de medidas que abran pantallas a productores independientes, inversión o *joint ventures* para la instalación de polos de producción de contenidos audiovisuales e interactivos. Estas políticas deberían incluir la creación de fondos públicos de acceso no discriminatorio y transparente para promover la producción nacional y la diversidad de contenidos audiovisuales.

- Como se mencionó en el capítulo anterior, elaborar y aprobar reglas de *must carry* aplicables a los servicios de TV para abonados o por suscripción, tanto por cable, satélite, IP u otros soportes, para permitir que señales públicas, comunitarias y otras que puedan tener dificultades económicas o de espectro para ser transmitidas por la TDT puedan ser recibidas por la población y se asegure la inclusión y universalización del acceso.

- Complementar el despliegue de antenas terrestres con servicios a través de señales satélites abiertas y gratuitas para acelerar la transición, abaratar la inversión y superar barreras geográficas.

- Respaldar con presupuesto suficiente las inversiones y gastos de funcionamiento de los medios públicos del IRTP, convirtiéndolo en un motor del despliegue de la TDT.

- Definir una serie de medidas (fiscales, industriales, crediticias, de subsidio social, etc.) con el fin de garantizar que todos los hogares peruanos podrán tener acceso a decodificadores para recibir las señales de la TDT, en especial los de sectores de menores recursos y que viven en zonas rurales, de frontera o de preferente interés social.

- Desarrollar campañas masivas de información para la población, en protección al derecho de usuarios y consumidores, tanto para el uso de la nueva tecnología como para la compra de los equipos necesarios para su recepción.

En materia de regulación de la transición a la TV digital, el modelo aplicado en Uruguay es una buena práctica al respecto. Se trata de un país que aprovechó la digitalización de las señales de televisión como una oportunidad para garantizar un sistema más diverso y plural, tal como recomiendan los organismos internacionales, ampliando la competencia comercial en el sector, promoviendo la diversificación de las señales públicas y la creación de la primea emisora comunitaria de televisión.

Así como lo había hecho para los medios analógicos, Uruguay reconoció expresamente la existencia de tres sectores en la TV digital (público, comunitario y comercial) y, en concordancia con ello, estableció una distribución equitativa del nuevo espectro a distribuir y realizó concursos diferenciados por sector. Como ejemplo, en la ciudad de Montevideo se atribuyeron 20 canales para los servicios de TV digital, de los cuales 7 fueron reservados para medios comerciales, otros siete la TV comunitaria y seis frecuencias para las señales de TV pública.

Se realizó un llamado a nuevos operadores comerciales como forma de ampliar la oferta a la población y abrir la competencia en el mercado de la TV comercial, caracterizado por un oligopolio de tres grupos económicos que no había sido modificado en más de 50 años.

En un primer llamado en Montevideo, se autorizó a 2 nuevos operadores comerciales (hasta el momento son 3), se autorizó otro operador público (el gobierno departamental de Montevideo, que se suma a TNU, el canal público nacional) y se habilitó a que la Central de Trabajadores (PIT-CNT) tuviera una concesión de TV comunitaria.

Complementariamente, la legislación uruguaya permitió que los actuales operadores privados continuaran obtuvieran autorizaciones para emitir en el entorno digital, pero les prohibió que obtuvieran nuevas licencias, ya sea de manera directa o indirecta (a través de familiares, administradores o personas y empresas que formen parte del mismo grupo económico), con el objetivo de frenar el proceso de concentración.

Los procedimientos utilizados para el otorgamiento de las autorizaciones para servicios de TV digital siguieron los estándares internacionales: concursos abiertos y públicos; requisitos mínimos; criterios previamente establecidos; realización de audiencias públicas y control ciudadano a través de participación social en todo el proceso.

Ninguno de los concursos realizados utilizó la oferta económica como criterio de selección de los postulantes y la legislación prohibió expresamente que fueran otorgadas o rechazadas en función de la línea editorial o periodística del solicitante. Los criterios de evaluación y selección de los interesados priorizan el plan comunicacional a brindar y el impacto que el otorgamiento de la autorización tendrá sobre la diversidad y el pluralismo del sistema de medios[97].

---

[97] Gustavo Gómez, Las claves de la transición a la TV digital en Uruguay. Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (OBSERVACOM), junio 2014 (inédito)

MEDIOS ESTATALES, SERVICIO PÚBLICO Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

A nivel internacional existe el pleno convencimiento de que no existe diversidad y pluralismo en el sistema de medios, y por tanto plena libertad de expresión e información, sin emisoras públicas, independientes y fuertes.

La radiodifusión pública es uno de los sectores que debe ser reconocido expresamente por ley, como ya hemos mencionado antes: “los diferentes tipos de medios de comunicación (públicos independientes del Poder Ejecutivo, privados con fines de lucro, y comunitarios o privados sin fines de lucro) deben ser reconocidos y deben poder tener acceso, en condiciones de equidad, a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital”[98]. Como parte constitutiva de un sistema plural se debe asegurar que estos tres sectores, incluida la radiodifusión pública “compartan equitativamente las frecuencias de difusión”, como recomienda UNESCO[99].

Para la Relatoría de la CIDH: “los medios públicos de comunicación pueden (y deberían) desempeñar una función esencial para asegurar la pluralidad y diversidad de voces necesarias en una sociedad democrática. Su papel es fundamental a la hora de proveer contenidos no necesariamente comerciales, de alta calidad, articulados con las necesidades informativas, educativas y culturales de la población”[100].

La importancia de los medios públicos se expresa en que el apoyo a estas emisoras haya sido considerado uno de los diez principales desafíos para la libertad de expresión en la región: “Las emisoras públicas y comunitarias pueden desempeñar un papel muy importante en la difusión de programas de interés público, y complementar los contenidos difundidos por las emisoras comerciales, contribuyendo a la diversidad y satisfaciendo las necesidades de información del público. Ambas se enfrentan a dificultades. En particular resultan preocupantes: a) Las dificultades cada vez mayores para financiar con fondos públicos las emisoras públicas; b) Que muchas emisoras públicas no tengan una clara función de servicio público”[101].

---

[98] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 69
[99] Indicadores de Desarrollo Mediático, UNESCO, 2008. Indicador 2.7
[100] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 83
[101] Declaración conjunta del décimo aniversario: Los diez principales desafíos a la libre expresión en la próxima década, Apoyo a las emisoras públicas y comunitarias, desafío 7a y 7b, 2010

La reciente Declaración sobre Universalidad de la Libertad de Expresión incluye también la recomendación de fortalecer a los medios públicos de radiodifusión, como forma de "responder a las necesidades de información y expresión de distintos individuos y grupos de la sociedad, así como promover el entendimiento y la tolerancia en la sociedad"[102].

Para ello, el mandato de los medios públicos debería estar "claramente establecido por ley y debe incluir, entre otros, el contribuir a la diversidad, la cual debe ir más allá de ofrecer diferentes tipos de programación, dar voz a y satisfacer las necesidades de información e intereses de todos los sectores de la sociedad" [103]. La radiodifusión estatal tiene la obligación de garantizar el derecho a la información de toda la población y en todo el territorio nacional, y de ahí su vocación de universalidad.

Todos los organismos internacionales son coincidentes en afirmar que los medios del Estado deben ser independientes de los gobiernos, guiarse exclusivamente por una finalidad de servicio público para toda la población, y no ser un instrumento de propaganda gubernamental ni recibir injerencias arbitrarias del gobierno, así como de partidos políticos o grupos económicos.

Para UNESCO, "toda emisora estatal es necesariamente pública" y "en un sistema democrático, no se concibe que una emisora perteneciente al Estado no se ponga al servicio del interés público – como todo órgano vinculado directa o indirectamente a la administración pública, debe guiarse por principios consagrados universalmente tales como los de moralidad, legalidad e impersonalidad, no siendo legítimo, por consiguiente, que sea puesta al servicio de intereses personales, partidarios, familiares, comerciales o religiosos. En resumen, emisora estatal no es sinónimo – ni debe serlo - de emisora de propaganda partidaria empeñada en la defensa de los intereses electorales ocasionalmente instalados en el gobierno"[104].

La definición de medios independiente implica el cumplimiento de tres condiciones: "independencia financiera, independencia administrativa e independencia editorial", según los Indicadores de Calidad de las Emisoras Públicas elaborado por UNESCO en 2012.

---

[102] Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión, 6 de mayo de 2014, 1i
[103] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007
[104] Indicadores de calidad de las emisoras públicas. UNESCO, 2012, pág. 21

La primera condición "se logra a través de la existencia de mecanismos jurídicos que garanticen que los recursos públicos sean aportados independientemente de la voluntad o el humor de los gobiernos. Por independencia administrativa se entiende la capacidad de la emisora de tomar decisiones ejecutivas autónomas, sin quedar subordinada a las autoridades externas en su gestión cotidiana (un buen paralelo a estos efectos es el caso de la autonomía universitaria). Por último, se puede entender que la independencia editorial es una especialización de la independencia administrativa, que garantiza que la elección de los programas, equipos y pautas periodísticas sea una decisión interna que no quede en ningún caso supeditada a la aprobación de autoridades externas"[105].

En la misma sintonía se ha expresado la Relatoría americana: "los Estados deben orientar los medios de comunicación públicos al mandato de pluralidad y diversidad de expresiones e informaciones; lo que implica necesariamente que no estén sometidos a injerencias arbitrarias del gobierno ni del sector privado vinculado a la radiodifusión. Así, la radio y la televisión públicas no pueden ser utilizadas como herramientas de comunicación o propaganda de los gobiernos, sino como espacios informativos y culturales autónomos que actúen al servicio de los intereses de la sociedad en su conjunto" [106].

Para asegurar su autonomía, agrega, se debería "establecer por ley la independencia de su línea editorial o informativa" y su mandato de servicio público, y disponer de una ubicación y características institucionales acordes con él. Es importante "que todos los medios de radiodifusión gestionados por el Estado estén supervisados por una autoridad independiente, cuyos integrantes sean elegidos mediante un procedimiento transparente y competitivo en función de la idoneidad profesional y ética[107]. La legislación debería contemplar un régimen severo de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés. Los Estados deberían contemplar también requisitos y procedimientos de designación y remoción objetivos y transparentes para los directivos

[105] Ídem, pág. 30

[106] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 89

[107] En sintonía con la experiencia europea sobre la garantía de independencia de las organizaciones que prestan servicios de radiodifusión pública, para la cual las reglas para la elección y designación de los cargos de los directivos de los medios públicos "deben ser definidas de manera tal que se evite cualquier riesgo de intervención política o de otra naturaleza". Consejo Europeo, Recomendación Nº R (96) 10.

de cada uno de los medios de públicos de comunicación que no deberían ser de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo Nacional" [108].

La transparencia debería ser una característica principal de los medios públicos, en atención a su función pero también al trabajar con fondos públicos. Ello implica, para la Relatoría de la CIDH, que los Estados "garanticen acceso a la información sobre todos los aspectos vinculados a su gestión (salvo las garantías propias del periodismo como la reserva de la fuente de la información); y por otro, que se contemplen mecanismos de rendición de cuentas y de participación ciudadana, por ejemplo para la recepción de propuestas y de comentarios o quejas por parte de la audiencia"[109].

Según UNESCO, "cuanto más alto sea el grado de transparencia, más preparada está la institución para prestar un servicio público de calidad. Solamente en un ambiente de transparencia la sociedad está en condiciones reales de participar y, principalmente, de fiscalizar la gestión"[110].

Ahora bien, tampoco será posible que cumplan con su mandato de servicio público si no cuentan con un apropiado y estable financiamiento. Los medios públicos tienen exigencias múltiples de universalidad (llegar a toda la población del territorio para garantizar el acceso a la información), producción de calidad, altos porcentajes de producción propia o independiente, y diversidad de contenidos, y eso implican importantes recursos económicos en gastos de funcionamiento e inversiones. La televisión pública, en particular, se enfrenta al desafío que implica el cambio tecnológico hacia la TV digital, lo cual supone nuevos gastos para adecuación de los equipos de transmisión y producción, así como de estudios y la emisión de más señales.

Los mismos organismos internacionales que exigen esos tan altos objetivos, también recomiendan a los Estado "asegurar que estos medios de comunicación cuenten con fondos públicos suficientes y estables. El financiamiento público adecuado al mandato establecido por la ley es una garantía contra la injerencia arbitraria de sectores públicos y privados. En tal sentido, si bien pueden preverse otras formas de financiamiento complementarias, éstas no pueden condicionar su misión de servicio público determinando sus contenidos. Por lo demás, los medios públicos de comunicación

[108] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 90

[109] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 94

[110] Indicadores de calidad de las emisoras públicas. UNESCO, 2012, pág. 26

deben contar con un presupuesto estable y autonomía financiera que impida injerencias arbitrarias también del sector gubernamental”[111].

No existen medios públicos fuertes sin recursos económicos para cumplir con sus objetivos en un entorno cada vez más complejo y desafiante, y es por esta razón que “se deben explorar mecanismos innovadores para el financiamiento de los medios públicos, de forma tal que éste sea suficiente para permitirles cumplir con su mandato de servicio público, que sea garantizado por adelantado para periodos de varios años y que sea ajustado de acuerdo a la inflación”[112].

Existe fuerte preocupación sobre el destino de los medios públicos a partir de la transición digital “por el aumento de una serie de amenazas a la viabilidad de la radiodifusión de servicio público en diferentes países, lo que disminuye su capacidad para alcanzar su potencial de contribuir a la diversidad de los medios de comunicación” [113].

Por esta razón los organismos internacionales de libertad de expresión recomiendan a los Estados adoptar “medidas especiales para proteger y preservar los medios públicos en el nuevo espacio radioeléctrico” y “un plan claro para el cambio que promueva, en lugar de limitar, los medios públicos”[114].

Los Estados deberían asegurar “que las emisoras de servicio público independientes puedan continuar distribuyendo sus servicios actuales por vía terrestre durante la transición digital y con posterioridad a dicho período”, incluyendo “medidas financieras especiales o de otro tipo para asegurar que las emisoras de servicio público puedan obtener o usar el equipamiento necesario para transmitir sus señales en forma digital"[115]. Estas medidas incluyen “conceder licencias automáticamente a las emisoras de servicio público para hacer trasmisión digital”[116], como afirma la UNESCO.

Recomendaciones y buenas prácticas

[111] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente, 2010, párr. 93
[112] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007
[113] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007
[114] Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. 12 de diciembre de 2007
[115] Declaración Conjunta sobre Protección de la Libertad de Expresión y la Diversidad en la Transición Digital.3 de mayo de 2013, 3c
[116] Indicadores de Desarrollo Mediático, UNESCO, 2008. Indicador 2.3

De acuerdo a los estándares referidos en los párrafos anteriores, se hace necesario que los países aprueben:

a) legislación expresa sobre medios públicos, que incluyan definiciones y orientaciones expresas respecto a sus objetivos, características, programación, institucionalidad, financiamiento, entre otros aspectos fundamentales.

b) políticas públicas para la protección, fortalecimiento y promoción del sector de medios públicos no gubernamentales.

En atención a lo precedente, y tomando en consideración el contexto peruano, se propone el análisis de las siguientes líneas de acción con el objetivo de mejorar la regulación sobre estos temas y adecuarla a los más altos estándares internacionales.

Algunas de las medidas pueden ser aplicables directamente por el gobierno dentro del actual marco legal vigente (hay ejemplos que se vienen aplicando en los últimos años) pero otras (como las referidas al diseño institucional) precisarán, necesariamente, de cambios legislativos para poder instrumentarse o para que las buenas prácticas no dependan de la voluntad de un gobierno sino sean una obligación impuesta por una ley formal:

- Incluir en la Ley de Radio y TV N°28.278 de 2004, un capítulo sobre los medios estatales de radio y televisión, para promover la existencia de medios de servicios públicos de calidad, sustentables e independientes.

- Promover la coexistencia de un sistema diverso de medios públicos que incluye tanto las emisoras de alcance nacional, las regionales y locales, y también las pertenecientes a universidades y otras instituciones públicas de educación.

- Definir los medios estatales como emisoras públicas no oficialistas ni gubernamentales, e independientes de grupos políticos o económicos. Estos principios deben ser aplicados tanto por las emisoras del IRTP como por los medios de gobiernos locales y regionales.

- Definir expresamente su finalidad y objetivos: servir al interés general, y por tanto a todos los sectores de la población; asegurar la pluralidad de opiniones e informaciones para atender el derecho a la información de todas las personas; y libertad editorial para el abordaje de noticias o reportajes, en función del derecho del público a estar informado, entre otros.

- Establecer mecanismos de participación ciudadana en la elaboración y seguimiento de sus políticas, tales como consejos consultivos y otros.
- Desarrollar producción de calidad en su programación, y prestar especial atención a programación dirigida a niños, niñas y adolescentes, entre otros sectores vulnerables.
- Desarrollar una programación descentralizada, difundiendo contenidos producidos fuera de la capital, facilitando producción audiovisual independiente.
- Tener una exigencia superior a la de los medios comerciales en relación a porcentajes mínimos de producción audiovisual y musical nacional.
- Establecer mecanismos de rendición de cuentas y transparencia para el control de su actuación.
- Dotarlos de recursos económicos estables y suficientes para cumplir con su función, que incluyan presupuesto propio y acceso a la publicidad.

En relación con la TV digital, ya se ha recomendado en un capítulo anterior de este informe que se considere respaldar con presupuesto suficiente las inversiones y gastos de funcionamiento de los medios públicos del IRTP, convirtiéndolo en un motor del despliegue de la TDT.

En relación a buenas prácticas, se recomienda aprovechar la sistematización de las mejores prácticas mundiales presentada por UNESCO en los denominados Indicadores de Calidad de las Emisoras Públicas[117], documento que fue elaborado por destacados expertos internacionales para este organismo de Naciones Unidas. En varios países de la región los medios públicos han comenzado a adoptar estos indicadores para evaluar su desempeño, mediante un acuerdo con UNESCO.

---

[117] Indicadores de calidad de las emisoras públicas - Evaluación contemporánea. Eugênio Bucci, Marco Chiaretti y Ana Maria Fiorini, París, UNESCO, 2012. Disponible en: http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002166/216616s.pdf

Asignación adecuada de la publicidad estatal, transparencia y libertad de expresión

Dentro de los temas que se han incorporado con mucha fuerza en los últimos años en la agenda interamericana de derechos humanos se encuentran los mecanismos de censura indirecta, tanto producidos por los Estados como por agentes privados.

Este último es el caso de la concentración de medios, abordado más arriba. No por casualidad la Relatoría de la CIDH tituló su informe de 2004 sobre el tema como "Violaciones indirectas a la libertad de expresión: el impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social"[118].

En relación a las prácticas estatales, y sobre todo de la actuación de los gobiernos, existen fuertes evidencias en la región de que ciertos instrumentos y potestades legítimas y legales muchas veces se utilizan de una manera arbitraria, abusiva y discriminatoria, afectando las libertades de información y expresión. Entre estos mecanismos se destacan dos: el otorgamiento de licencias para el uso de frecuencias radioeléctricas (como ya se mencionara antes en este informe) y la asignación de la publicidad estatal u oficial.

La preocupación respecto a la existencia de restricciones indirectas a la libertad de expresión tiene origen en la propia Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. En efecto, el texto del artículo 13 es claro: "No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Posteriores elaboraciones de diversos organismos del Sistema Interamericano desarrollan y precisan el alcance de estas restricciones, y comienzan a incluir las que se producen mediante el uso abusivo de recursos económicos para la publicidad estatal.

---

[118] CIDH. Informe Anual 2004. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo V: Violaciones indirectas a la libertad de expresión: el impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/medios/concentracion%20en%20medios%20Pages%20from%20Informe%20Anual%202004-3.pdf

Por ejemplo, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de 2000 expresa que es un principio de la regulación de los países de la región que se prohíba por ley tanto la censura previa como toda "interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación"[119]. En este mismo sentido ya lo afirmaba la Corte Interamericana, quien aseguró que es violatorio de la Convención Americana, tanto la censura previa como "todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención"[120].

El principio 13 de dicha Declaración es más preciso aún, al afirmar que también deberá ser prohibida por ley en tanto atenta contra la libertad de expresión: "la utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros" en cuanto tengan como objetivo "presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas"[121]. Para la CIDH los medios de comunicación tienen derecho "a realizar su labor en forma independiente" sin sufrir "presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales" [122] que son incompatibles con la libertad de expresión.

En 2003 la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión realizó un primer estudio sobre el uso de la publicidad oficial en tanto "la obstrucción indirecta de la distribución de publicidad estatal actúa como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión"[123], en tanto, "es posible que la publicidad estatal sea tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicación[124] que la negativa a asignársela tenga un impacto tan adverso que equivalga a una multa o una condena de cárcel"[125].

---

[119] Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, CIDH, 2000, Principio N°5

[120] Corte IDH. "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. Párr. 55

[121] Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, CIDH, 2000, Principio N°13

[122] Ídem

[123] CIDH, Informe Anual 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V, párr. 13. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/publicidad/publicidad%20oficial%20Pages%20from%20Informe%20Anual%202003.pdf

[124] "Históricamente", considera la Relatoría en este informe, "una porción considerable del capital productivo de los medios de comunicación en las Américas se ha originado en la asignación de publicidad oficial por los Estados. Este hecho, sumado a la selectividad discrecional en la colocación de la publicidad, crea el peligro de autocensura para evitar penurias financieras que pudieran enfrentar los

Para el Relator, este tema merecía especial atención en las Américas debido a que "la concentración de los medios de comunicación ha fomentado, históricamente, el abuso de poder por parte de los gobernantes en la canalización del dinero destinado a la publicidad"[126].

Y es la propia Relatoría la que, en su Informe Anual del 2010 formula los primeros estándares interamericanos para la asignación de publicidad estatal en tanto considera que "la distribución arbitraria de publicidad oficial, como otros mecanismos de censura indirecta, opera sobre distintos tipos de *necesidades* que los medios de comunicación tienen para funcionar e *intereses* que pueden afectarlos. Es una forma de presión que actúa como *premio* o *castigo* que tiene por objeto condicionar la línea editorial de un medio según la voluntad de quien ejerce la presión"[127].

La publicidad oficial o estatal es un recurso habitual y necesario de la administración de los Estados democráticos, tanto a través de los medios de comunicación tradicionales como de otras formas: en vía pública, en internet, etc.

En todas partes distintas herramientas de comunicación son utilizadas por distintos organismos y empresas estatales para difundir informaciones de utilidad para la población, promover y explicar productos y servicios públicos, realizar campañas de información y educación, ejercer la obligación de realizar rendición de cuentas y brindar acceso a la información pública, alertar sobre emergencias, entre otros. La Relatoría de la CIDH ha sostenido que "el uso de los medios de comunicación para trasmitir información es una herramienta importante y útil para los Estados"[128].

Por tanto, no se cuestiona la legitimidad de la asignación de dineros públicos a tales efectos, ni la potestad legítima de los Estados y gobiernos para realizar publicidad estatal, sino que se advierte sobre el posible uso arbitrario y discriminatorio de estos

---

medios a los que se niega la publicidad del Estado". CIDH, Informe Anual 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V, párr. 6

[125] CIDH, Informe Anual 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V, párr. 12

[126] CIDH, Informe Anual 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V, párr. 2

[127] CIDH, Informe Anual 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V, párr. 10

[128] CIDH, Informe Anual 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V, párr. 3

mecanismos, en particular cuando éste impacta sobre la libertad de expresión y el ejercicio independiente de los medios de comunicación[129].

Por esta razón se han formulado recomendaciones para ajustar las legislaciones nacionales a eso requerimientos, de forma de limitar los posibles abusos y excesiva discrecionalidad en la asignación de estos recursos, tal como ha hecho la Relatoría de la CIDH en su informe "Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión" de 2011[130].

La primera recomendación refiere a la necesidad de contar con "leyes especiales, claras y precisas" para cada uno de los niveles de gobierno, en tanto "la carencia de un marco legal específico y adecuado para la definición de los objetivos, la asignación, contratación y control de la pauta estatal permite una utilización arbitraria de estos recursos en detrimento de la libertad de expresión"[131].

La aprobación de una ley en sentido formal, no es suficiente pues su "insuficiente precisión" o "las facultades inaceptablemente discrecionales constituyen violaciones a la libertad de expresión. [Cuando] las leyes vinculadas a la asignación de publicidad oficial no son claras o dejan las decisiones a la discreción de funcionarios públicos (...) existe un marco legal contrario a la libertad de expresión"[132].

La legislación debe definir de manera expresa, clara y precisa qué es publicidad estatal, y qué no es, y cuáles son sus objetivos.

Para la Relatoría, se debería definir a la publicidad oficial "de manera sencilla y abarcadora, por ejemplo, estableciendo que es publicidad estatal toda comunicación,

---

[129] "Los mecanismos de censura indirecta suelen esconderse detrás del aparente ejercicio legítimo de facultades estatales, muchas de las cuales se ejercen por los funcionarios en forma discrecional. En consecuencia, estas formas de censura indirecta son particularmente difíciles de detectar, ya que no es fácil determinar con exactitud la línea que separa al ejercicio legítimo de una facultad de la restricción ilegítima de un derecho. Desde este punto de vista, una facultad legítima del Estado puede configurar una violación del derecho a la libertad de expresión si (a) el ejercicio de la facultad estuvo motivado en la posición editorial del sujeto afectado y (b) el ejercicio tuvo por objeto condicionar el libre ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. En el caso de la distribución de la publicidad oficial, se configura un caso de censura indirecta cuando la misma es realizada con fines discriminatorios de acuerdo a la posición editorial del medio incluido o excluido en ese reparto y con el objeto de condicionar su posición editorial o línea informativa". CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 11

[130] Aprobado en marzo de 2011 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/publicidad/PRINCIPIOS%20SOBRE%20REGULACI%C3%93N%20DE%20LA%20PUBLICIDAD%20OFICIAL.pdf

[131] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 34

[132] CIDH, Informe Anual 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 23

anuncio, o espacio solventado con fondos públicos, en cualquier medio de comunicación y en cualquier soporte"[133] y su ámbito de aplicación "debería incorporar a los órganos públicos de todos los niveles del Estado, incluyendo a los pertenecientes al Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, así como a organismos descentralizados, entes autárquicos, sociedades comerciales con capitales estatales, y cualquier otra persona jurídica que publicite con dineros provenientes del erario público, como las empresas estatales"[134].

La publicidad estatal debe tener un propósito de utilidad pública, y los Estados utilizarla para "comunicarse con la población e informar a través de los medios de comunicación social sobre los servicios que prestan y las políticas públicas que impulsan, con la finalidad de cumplir sus cometidos y garantizar el derecho a la información y el ejercicio de los derechos de los beneficiarios de las mismas o de la comunidad"[135], pero no debe usarse de manera engañosa, discriminatoria ni ser utilizada con fines partidarios.

Las recomendaciones son enfáticas en advertir que la legitimidad de este mecanismo no puede ser usada como "propaganda encubierta de quienes controlan el gobierno o de sus intereses, ni debe ser utilizada para la estigmatización de sectores opositores o críticos del gobierno"[136].

Un aspecto sensible de la publicidad estatal es la forma de asignar y seleccionar los medios de comunicación en los cuales se difundirá, para lo cual "los recursos publicitarios deben asignarse según criterios preestablecidos, claros, transparentes y objetivos" [137] y "justificada en la existencia de campañas y avisos publicitarios que respondan a necesidades concretas y reales de comunicación"[138]. Se prohíbe toda forma de otorgamiento que suponga "premiar o castigar los contenidos editoriales e

[133] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 37
[134] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 40
[135] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 42
[136] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 45
[137] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 46
[138] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 56

informativos de los medios" (tal como sostiene la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión[139]), lo cual deberá estar "explícitamente sancionado"[140].

El concurso o licitación pública a partir de campañas anuales debería ser el procedimiento general de asignación de la pauta publicitaria, y la compra directa, la excepción, como en el caso de situaciones graves e imprevisibles. "Las campañas deben decidirse sobre la base de criterios de asignación claros, públicos y que hayan sido establecidos con anterioridad a la decisión publicitaria"[141], recomienda la Relatoría, y "deberían incluir y evaluar distintos factores, tales como el perfil del público al que va destinada la campaña, los precios, la circulación o audiencia del medio respectivo"[142].

La audiencia o lectoría es uno de los criterios de adjudicación a considerar, pero no el único, ni necesariamente el principal. La relación entre la campaña, sus objetivos y el público al que se quiere llegar debería ser valorada para una asignación efectiva y eficiente. "Como criterio preponderante los Estados deberían considerar a la audiencia o público objetivo de la campaña publicitaria de que se trate", orientando la publicidad oficial "a la efectividad del mensaje, esto es, a que la pauta sea recibida por el público al que se desea impactar con la campaña" [143].

También deberían considerarse el precio y las mediciones de audiencia o lectoría o circulación, pero éstas deberán ser creíbles, objetivas y comprensivas. El marco legal debe asegurar que haya un trato en igualdad de condiciones a todos los medios de comunicación, sean comerciales, comunitarios o públicos, y estén ubicados en la capital o en localidades del resto del país, "para que su utilización como herramienta de adjudicación no se convierta en una barrera indirecta al ejercicio de la libertad de expresión al marginarlos del otorgamiento de publicidad oficial"[144].

Particular advertencia ha tenido la Relatoría respecto al trato de los medios comunitarios, populares, alternativos o locales, en tanto "no resulta aceptable que en la distribución de la pauta publicitaria se discrimine a los medios de comunicación por el modelo bajo el cual operan. En este sentido, la exclusión de los medios de difusión

[139] Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, CIDH, 2000
[140] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 46
[141] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 51
[142] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 52
[143] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 53
[144] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 54

comunitarios o alternativos del reparto del presupuesto publicitario por el mero hecho de funcionar bajo criterios no comerciales resulta una discriminación inaceptable bajo los parámetros de la Convención Americana"[145].

Ahora bien, el Estado tiene la obligación de no asignar publicidad de manera arbitraria ni discriminatoria, pero no tiene la obligación de otorgarla a todos los medios de comunicación. "Un Estado podría negar la publicidad a todos los medios de comunicación" en tanto "no existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad", sostiene la Relatoría, pero no puede negarle ese ingreso sólo a algunos medios, con base en criterios discriminatorios"[146].

La transparencia del Estado es un principio rector en la materia, en tanto el acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, y toda la información sobre publicidad oficial en poder del Estado lo es.

Esto implica conocer todos los datos relevantes referidos a la publicidad estatal tales como "criterios de contratación, motivos de asignación, presupuestos, gastos y contratos publicitarios, incluyendo los montos de publicidad discriminados por medios, campañas publicitarias y organismos contratantes"[147].

La transparencia incluye a la información de actores privados vinculados con el uso de estos fondos públicos (medios y agencias, por ejemplo), tal como ha expresado la Relatoría: "las entidades privadas deben tener en cuenta que al participar de la contratación de publicidad oficial, cierta información estrictamente relacionada con el proceso de contratación que, de otra manera podría ser considerada privada, adquiere carácter público. Toda la información relativa a la cuestión de la publicidad oficial debe ser pública"[148].

Una regulación democrática debe incluir obligaciones de rendición de cuentas o *accountability* de parte de los organismos estatales involucrados dirigidos al público. También es imprescindible establecer mecanismos de control externo que permitan fiscalizar la forma y destino de los fondos estatales. Para ello es necesario constituir "un órgano autónomo que permitan un monitoreo exhaustivo de la asignación de

---

145 CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 54
146 CIDH, Informe Anual 2003. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V, párr. 12
147 CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 65
148 CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 69

publicidad oficial. Dichos controles deberían incluir auditorías periódicas sobre los gastos y prácticas del gobierno en materia de contratación de pauta, así como informes especiales sobre las prácticas del Estado en la materia que tengan un adecuado control legislativo o parlamentario"[149].

Recomendaciones

En sintonía con estos estándares interamericanos[150], y en atención al marco legal vigente en Perú se recomiendan las siguientes acciones:

- Revisar la Ley N°28.874 sobre publicidad estatal para, en lo que sea necesario, ajustarla a los estándares indicados (varios aspectos recomendados se encuentran presentes en esta norma de rango legal), por ejemplo para implementar mecanismos de control independiente y externo de la producción, asignación, contratación y distribución de publicidad oficial, con instancias de participación ciudadana.

- Reglamentar la Ley N°28.874 para aplicar los principios legales allí dispuestos, y en consonancia con los estándares interamericanos, en particular en los siguientes aspectos:

    - La asignación de publicidad estatal se hará, como principio general, mediante procedimientos competitivos. La contratación directa debe ser la excepción. La pauta debe estar justificada por campañas que respondan a necesidades de comunicación concretas.

    - Los criterios para la asignación deben ser objetivos y profesionales, y estar establecidos previamente y en forma clara y transparente.

    - La relación entre información o campaña y la población objetivo debe ser el criterio central. También se deberá observar la medición de audiencia, rating, tiraje y lectoría; el precio de la pauta publicitaria ofrecida por el

[149] CIDH, Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo V. Párr. 72

[150] También puede revisarse el excelente informe de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) titulado "Principios básicos para la regulación de la publicidad oficial", disponible en https://www.google.com.uy/search?q=adc+principios+publicidad+oficial&ie=utf-8&oe=utf-8&rls=org.mozilla:es-ES:official&client=firefox-a&channel=sb&gws_rd=cr&ei=kMHOU-yJIvD98AGe_YGoDQ

medio y los medios, programas o producciones de exclusiva realización y producción local.

  - En el caso de campañas nacionales, al menos el 30% de la pauta debería destinarse a medios de alcance local y regional, en cualquiera de sus modalidades: comercial, pública, educativa o comunitaria.
  - Establecer mecanismos de transparencia activa de los órganos públicos para producir y difundir información completa, permanente y actualizada sobre la publicidad estatal, incluyendo montos globales de asignación y la asignación discriminada por tipo de medio.
  - Los medios de comunicación que reciban publicidad estatal deberán publicar en sus páginas web información detallada que dé debida cuenta de la aplicación en su medio de la pauta publicitaria contratada. De la misma forma, las agencias de publicidad y centrales de medios deberán publicar información detallada del destino efectivo de los montos asignados para implementar el plan de medios.

- El Estado debe establecer políticas y recursos para promover la diversidad y pluralismo de medios a través de beneficios tributarios o subsidios explícitos y neutros, e manera diferenciada de los gastos de publicidad oficial, y aplicados de manera transparente, pública y no discriminatoria.
- Destinar un presupuesto adecuado para establecer mediciones sistemáticas y de alcance nacional sobre índices de lectorías, audiencias y teleaudiencias, mediante estudios técnicos profesionales, confiables e independientes.